Verfahrensgang
BAG, Urt. vom 18.12.2014 – 2 AZR 1004/13, IPRspr 2014-193

Rechtsgebiete
Zuständigkeit → Besonderer Vertragsgerichtsstand

Leitsatz

Für die Einordnung arbeitsrechtlicher Streitigkeiten zwischen außereuropäischen Staaten und dem in deren Vertretungen beschäftigten Personal fehlt es an gesetzlichen Regeln. Daher ist die Einordnung danach vorzunehmen, ob die dem Arbeitnehmer übertragenen Aufgaben ihrer Art nach hoheitlich oder nicht-hoheitlich sind. Dabei kommt es auf den Inhalt der ausgeübten Tätigkeit und ihren funktionalen Zusammenhang mit diplomatischen und konsularischen Aufgaben an.

Strenge Anforderungen bestehen für die Annahme, ein ausländischer Staat habe auf seine Immunität verzichtet. Allein die Vereinbarung, dass ein Vertragsverhältnis (hier Arbeitsverhältnis) deutschem Recht unterliegen solle, begründet für sich gesehen keinen Verzicht des ausländischen Staats auf seine Staatenimmunität.

Das Generalkonsulat eines ausländischen Staats (hier: der Bolivarischen Republik Venezuela) stellt eine „Niederlassung“ im Sinne von Art. 18 II EuGVO dar, wenn die Aufgaben der Arbeitnehmer, mit denen das Konsulat Arbeitsverträge geschlossen hat, zu seiner wirtschaftlichen Betätigung im Empfangsstaat gehören. [LS der Redaktion]

Rechtsnormen
AEUV **Art. 267**
EMRK **Art. 6**
EUGVVO 44/2001 **Art. 18**; EUGVVO 44/2001 **Art. 19**; EUGVVO 44/2001 **Art. 60**
GG **Art. 25**; GG **Art. 103**
GVG **§ 20**
HZÜ **Art. 3 ff.**; HZÜ **Art. 15**; HZÜ **Art. 16**
StaatenimmunÜ-EU **Art. 5**
WKÜ **Art. 5**
ZPO **§ 183**; ZPO **§ 185**; ZPO **§ 188**; ZPO **§§ 233 ff.**; ZPO **§ 234**; ZPO **§§ 562 f.**

Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung und damit in Zusammenhang stehende Folgeansprüche. Die Kl. ist venezolanischer Herkunft. Sie besitzt die deutsche Staatsangehörigkeit und ist einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt. Die Bekl. ist die Bolivarische Republik Venezuela. In ihrem Konsulat in Hamburg beschäftigt sie regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer, darunter seit 2004 die Kl. Die in spanischer Sprache verfassten Vereinbarungen des Arbeitsvertrags sehen die Anwendung deutschen Rechts vor. Nach dem zuletzt geschlossenen Vertrag hatte die Kl. die Leitung der Kulturabteilung und die Funktion der „Secretaria Ejecutiva del Cónsul General“ inne. Mitte 2009 kündigte die Bekl. das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31.8.2009. Mit ihrer am 21.7.2009 beim ArbG eingegangenen Klage hat sich die Kl. gegen die Kündigung gewandt. Eine Empfangsbestätigung zur Zustellung der Klage nebst Ladung an das Außenministerium der Bekl. konnte bis 2011 nicht erlangt werden.

Anfang 2012 hat das ArbG ein der Klage stattgebendes Versäumnisurteil erlassen. Im Mai 2012 hat die Bekl. beim ArbG Einspruch gegen eine etwaige Entscheidung eingelegt. Die Bekl. hat geltend gemacht, die deutsche Gerichtsbarkeit sei nicht gegeben. Das ArbG hat den Einspruch der Bekl. als unzulässig verworfen. Das LAG hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt diese ihr Begehren weiter, das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Aus den Entscheidungsgründen:
(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] Die zulässige Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LAG (§§ 562 I, 563 I ZPO).

[2] I. Das LAG hat auf der Grundlage seiner bisherigen Feststellungen zu Unrecht angenommen, die deutsche Gerichtsbarkeit sei für die vorliegende Streitigkeit gegeben.

[3] 1. Die Eröffnung der deutschen Gerichtsbarkeit ist eine allgemeine Verfahrensvoraussetzung. Ihr Bestehen und ihre Grenzen sind als Rechtsfragen in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen [BAG, 22.8.2012 – 5 AZR 949/11 *(IPRspr 2012-173b)* Rz. 8; BGH, 30.1.2013 – III ZB 40/12 (IPRspr. 2013 Nr. 277) Rz. 17; 9.7.2009 – III ZR 46/08 (IPRspr. 2009 Nr. 160) Rz. 20, BGHZ 182, 10; s.a. BVerfG, 13.12.1977 – 2 BvM 1/76 (IPRspr. 1977 Nr. 117) zu B. 2. b) der Gründe]. Die Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit stellt ein Verfahrenshindernis dar. Genießt die beklagte Partei Immunität und hat sie hierauf nicht verzichtet, ist die Klage durch Prozessurteil abzuweisen (vgl. BAG, 16.5.2002 – 2 AZR 688/00 (IPRspr. 2002 Nr. 128) zu II. 3 der Gründe m.w.N.; 10.11.1993 – 7 AZR 600/92 (IPRspr. 1993 Nr. 133) zu II. 1 der Gründe m.w.N.).

[4] 2. Nach § 20 II GVG i.V.m. dem allgemeinen Völkergewohnheitsrecht als Bestandteil des Bundesrechts (Art. 25 GG) sind Staaten der Gerichtsbarkeit anderer Staaten insoweit nicht unterworfen, wie ihre hoheitliche Tätigkeit betroffen ist. Es ist mit dem Prinzip der souveränen Gleichheit von Staaten und dem daraus abgeleiteten Rechtsprinzip, dass Staaten nicht übereinander zu Gericht sitzen (vgl. EuGH, Urt. vom 19.7.2012 – Ahmed Mahamdia ./. République algérienne démocratique et populaire, Rs C-154/11 Rz. 54), nicht zu vereinbaren, dass ein deutsches Gericht hoheitliches Handeln eines anderen Staats rechtlich überprüft (vgl. BVerfG, 17.3.2014 – 2 BvR 736/13 *(IPRspr 2014-154c)* Rz. 20; 6.12.2006 – 2 BvM 9/03 *(IPRspr 2006-106)* Rz. 34, BVerfGE 117, 141; BAG, 10.4.2014 – 2 AZR 741/13 *(IPRspr 2014-70b)* Rz. 17; 25.4.2013 – 2 AZR 960/11 Rz. 13). Andernfalls könnte die rechtliche Prüfung durch die inländischen Gerichte eine Beurteilung des hoheitlichen Handelns erfordern mit der Folge, dass die ungehinderte Erfüllung der Aufgaben der Botschaft oder des Konsulats des anderen Staats beeinträchtigt wäre (BAG, 1.7.2010 – 2 AZR 270/09 *(IPRspr 2010-179b)* Rz. 11; 16.5.2002 aaO zu II. 1 der Gründe). Demgegenüber besteht keine allgemeine Regel des Völkerrechts, welche die inländische Gerichtsbarkeit für Klagen gegen einen ausländischen Staat ausschlösse, in denen seine nicht-hoheitliche Betätigung zur Beurteilung steht (BAG, 3.7.1996 – 2 AZR 513/95 (IPRspr. 1996 Nr. 134) zu II. 1 der Gründe, BAGE 83, 262).

[5] a) Die Abgrenzung zwischen hoheitlicher und nicht-hoheitlicher Staatstätigkeit richtet sich nach dem rechtlichen Charakter der umstrittenen staatlichen Handlung oder des streitigen Rechtsverhältnisses. Es kommt darauf an, ob der ausländische Staat in Ausübung der ihm zustehenden Hoheitsgewalt oder wie eine Privatperson tätig geworden ist (BAG, 10.4.2014 aaO Rz. 18). In Ermangelung völkerrechtlicher Unterscheidungsmerkmale ist diese Abgrenzung grundsätzlich nach dem Recht am Sitz des entscheidenden Gerichts vorzunehmen (BVerfG, 17.3.2014 aaO Rz. 21; BAG, 10.4.2014 aaO Rz. 19; BGH, 30.1.2013 aaO Rz. 11). Ungeachtet seiner ist stets hoheitlich nur das staatliche Handeln, das dem Kernbereich der Staatsgewalt zuzurechnen ist. Zu ihm gehören die Betätigung der auswärtigen und militärischen Gewalt, die Gesetzgebung, die Ausübung der Polizeigewalt und die Rechtspflege (BVerfG, 17.3.2014 aaO Rz. 21; BAG, 10.4.2014 aaO Rz. 19).

[6] b) Für die Einordnung arbeitsrechtlicher Streitigkeiten zwischen außereuropäischen Staaten und dem in deren Vertretungen beschäftigten Personal fehlt es an gesetzlichen Regeln (vgl. BAG, 1.7.2010 aaO Rz. 13 unter Hinweis auf das noch nicht in Kraft getretene UN-Übereinkommen zur Staatenimmunität vom 2.12.2004 [Resolution 59/38. Art. 11]; einschränkend EGMR, Urt. vom 29.6.2011 – 34869/05 –, der annimmt, das Übereinkommen sei als Völkergewohnheitsrecht auch auf Staaten anwendbar, die ihm nicht widersprochen hätten; vgl. auch das – hier nicht anwendbare – Europäische Übereinkommen über Staatenimmunität vom 16.5.1972 [BGBl. II 1990 34 ff.; Art. 5]; zum Ganzen: *Schütze*, Deutsches Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Rz. 85 f.). Für die Einordnung ist deshalb maßgebend, ob die dem Arbeitnehmer übertragenen Aufgaben ihrer Art nach hoheitlich oder nicht-hoheitlich sind. Dies wiederum richtet sich nicht nach der rechtlichen Form der Rechtsbeziehung als entweder privatrechtlicher Vertrag oder öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis (BAG, 1.7.2010 aaO Rz. 13). Vielmehr kommt es auf

den Inhalt der ausgeübten Tätigkeit und deren funktionalen Zusammenhang mit diplomatischen und konsularischen Aufgaben an (vgl. BAG, 10.4.2014 aaO Rz. 18; 25.4.2013 aaO Rz. 14; 1.7.2010 aaO). Dem entspricht mit Blick auf Art. 6 EMRK die Rspr. des EGMR, der darauf abstellt, ob die Aufgaben des Arbeitnehmers objektiv mit hoheitlichen Interessen des ausländischen Staats zu tun haben (vgl. EGMR, 29.6.2011 aaO Rz. 62).

[7] 3. Danach durfte das LAG auf der Grundlage seiner bisherigen Feststellungen nicht annehmen, für den vorliegenden Rechtsstreit sei die deutsche Gerichtsbarkeit eröffnet ...

[8] b) Auf diese Weise hat das LAG an das Vorbringen der Bekl. zu ihrer Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit überzogene Anforderungen gestellt. Es hat nicht bedacht, dass die Kl. zumindest im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast ihrerseits Erklärungspflichten treffen.

[9] aa) Die Frage, welche Partei die objektive Beweislast für die Eröffnung der bzw. die Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit trägt, wird nicht einheitlich beantwortet.

[10] (1) Das BAG hat angenommen, die klagende Partei sei im Erkenntnisverfahren nach den allgemeinen Regeln für die Eröffnung der deutschen Gerichtsbarkeit darlegungs- und beweispflichtig (vgl. BAG, 3.7.1996 aaO zu II. 1 der Gründe). Das BVerfG hat die Frage offengelassen [vgl. BVerfG, 13.12.1977 aaO zu C. II. 4. d) der Gründe; ebenso OLG Frankfurt/Main, 24.5.2007 – 26 W 51/07 zu II. der Gründe]. Der BGH geht für Fälle, in denen sich der ausländische Staat auf Vollstreckungsimmunität beruft, von einer diesen treffenden Darlegungs- und Beweislast aus, billigt ihm aber Darlegungserleichterungen zu (BGH, 1.10.2009 – VII ZB 37/08 *(IPRspr 2009-164)* Rz. 28, 29 m.w.N.).

[11] (2) Im Schrifttum wird die Auffassung vertreten, der sich auf seine Immunität berufende Staat sei für deren Voraussetzungen darlegungs- und beweispflichtig (*Geimer*, IZPR, 6. Aufl. Rz. 527; *Schütze* aaO Rz. 100; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 5. Aufl., Rz. 188; MünchKommZPO-*Zimmermann*, 4. Aufl., § 20 GVG Rz. 15; in der Tendenz auch *v. Schönfeld*, NJW 1986, 2980, 2982; *Walter*, RIW 1984, 9, 10 ff.). Die Immunität sei eine Ausnahme vom Grundsatz der unbeschränkten Gerichtsbarkeit (*Geimer* aaO; vgl. auch *Hausmann* in FS Geimer, 2002, 289, 310; a.A. *Geiger*, NJW 1987, 1124, 1125). Die Gegenmeinung verweist auf die ihm günstige Ausgangsposition des ausländischen Staats, der sich auf ein Verfahren, in dem er Immunität genieße, grundsätzlich nicht einzulassen brauche (vgl. *Nagel-Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., § 2 Rz. 45).

[12] bb) Der Streitfall verlangt keine abschließende Festlegung.

[13] (1) Unabhängig von der Verteilung der objektiven Beweislast dürfen an eine daraus resultierende – sei es eine primäre, sei es sekundäre – Erklärungspflicht des ausländischen Staats keine hohen Anforderungen gestellt werden. Es reicht zunächst aus, dass er eine Tätigkeit des klagenden Arbeitnehmers aufzeigt, die prima facie einen funktionalen Zusammenhang mit konsularischen Aufgaben indiziert. Das folgt aus dem mit der Staatenimmunität verfolgten Ziel. Die Anforderungen an die Substanziierungslast im Prozess dürfen nicht dazu führen, dass der Staat, der sich auf Immunität beruft, auf prozessrechtlichem Wege zur Aufgabe des ihm eingeräumten Vorrechts gezwungen wird, indem er Einzelheiten der behaupteten – hoheitlichen – Tätigkeit preisgeben müsste (BAG, 1.7.2010 aaO Rz. 20). Hat er sich auf die Erbringung von Aufgaben berufen, deren funktionaler Zusammenhang mit dem hoheitlichen Aufgabenbereich der Botschaft oder des Konsulats nahe liegt, so bedarf es zunächst keiner weiter gehenden Erläuterung des Staats, worin die fraglichen Aufgaben konkret bestehen. Will der Arbeitnehmer dieser Indizwirkung entgegentreten, muss er Umstände aufzeigen, die gegen den hoheitlichen Charakter der Tätigkeit sprechen. Durch eine solche Erklärungspflicht wird er nicht überfordert, weil er – wenn das Arbeitsverhältnis aktiv gelebt worden ist – hinreichenden Einblick in die für die Beurteilung maßgebenden Tatsachen hat.

[14] (2) Der sie treffenden – unterstellt primären – Darlegungslast ist die Bekl. nachgekommen. Aus ihrem Vorbringen ergeben sich hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Tätigkeit der Kl. dem hoheitlichen Bereich des Konsulats zuzuordnen ist.

[15] (a) Das LAG hat aus der arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeit als ‚Secretaria Ejecutiva' geschlossen, die Kl. habe die Position einer ‚Chefsekretärin' innegehabt. Dagegen erheben die Parteien

keine Einwände. Damit liegt die Annahme fern, die Kl. habe im konsularischen Bereich allenfalls Tätigkeiten von untergeordneter Bedeutung wahrgenommen. Nach dem für die deutsche Arbeitswelt typischen Aufgabenzuschnitt einer ‚Chefsekretärin' ist vielmehr indiziert, dass sie in Ausübung ihrer Tätigkeit mit amtlichen Geschäften der Konsulatsleitung in Berührung kam und von deren Inhalt Kenntnis erlangte. In einem solchen Fall spricht eine Vermutung für einen funktionalen Zusammenhang mit dem hoheitlichen Aufgabenbereich des Konsulats. Der durch die Staatenimmunität bezweckte Schutz der Souveränität des Staats wäre unvollkommen, wenn die Gerichte eines fremden Staats berufen wären, zwar nicht über das Rechtsverhältnis mit dem eigentlichen Entscheidungsträger in konsularischen Angelegenheiten, aber doch über das mit einer maßgeblichen ausführenden Kraft zu urteilen.

[16] (b) Ein hoheitlicher Charakter der Tätigkeit ist ebenso indiziert, soweit das LAG festgestellt hat, der Kl. habe die ‚Leitung der Kulturabteilung' oblegen. Gemäß Art. 5 litt. b und c des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24.4.1963 (BGBl. 1969 II 1585) zählt zu den konsularischen Aufgaben, die Entwicklung kultureller Beziehungen zwischen dem Entsende- und dem Empfangsstaat zu fördern und sich über das kulturelle Leben im Empfangsstaat zu unterrichten. Zwar sind kulturelle Aktivitäten außerhalb eines zwischenstaatlichen ‚offiziellen' Kulturaustauschs in der Regel nicht-hoheitlicher Natur (vgl. *Geimer* aaO Rz. 583 u.a. unter Hinweis auf den Betrieb eines Opernhauses). Angesichts der typischen konsularischen Aufgabe der Förderung des zwischenstaatlichen Kulturaustauschs wäre es aber verfehlt, von dem ausländischen Staat im Hinblick auf einen Arbeitnehmer, dem vertragsgemäß die ‚Leitung der Kulturabteilung' übertragen ist, weitere Darlegungen zum hoheitlichen Charakter der Tätigkeit zu verlangen. Vielmehr ist indiziert, dass die Aufgaben in funktionalem Zusammenhang mit originären, nicht nur untergeordneten konsularischen – und damit hoheitlichen Aufgaben – stehen. Ohne substanziierten Gegenvortrag des Arbeitnehmers besteht kein Anlass anzunehmen, er habe die in Rede stehende Tätigkeit ohne eigenen Handlungsspielraum nur nach konkreten Weisungen im Einzelfall wahrgenommen (zu diesem Gesichtspunkt vgl. BAG, 3.7.1996 aaO zu II. 1 der Gründe). Einen solchen Sachverhalt hat das LAG auch nicht festgestellt.

[17] (3) Die Kl. durfte sich danach nicht auf die pauschale Behauptung beschränken, sie habe lediglich ‚untergeordnete' Aufgaben wahrgenommen. Es genügte nicht, dafür beispielhaft auf Reisebuchungen und das Besorgen von Geschenken zu verweisen. Die Kl. hätte ihre Tätigkeiten zumindest der Art und dem groben Inhalt nach umfassend darstellen müssen. Nur so ermöglichte sie eine abschließende qualitative und quantitative gerichtliche Beurteilung ihrer Aufgaben. Das ist nicht geschehen. Es ist zudem zu berücksichtigen, dass sich die Bekl. für die Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit nicht nur auf die vertraglichen Vereinbarungen, sondern auch auf die Tätigkeitsbeschreibung in dem ‚Formular für lokale Mitarbeiter – Jahr 2008' berufen und behauptet hat, die Kl. habe die dort genannten Aufgaben tatsächlich wahrgenommen. Deren Einwand, die fragliche Beschreibung stamme nicht von ihr, sondern sei ‚im Jahr 2008 von dem damaligen Konsul festgesetzt worden', lässt nicht erkennen, welche der Tätigkeiten sie nicht ausgeführt habe. Soweit die Kl. in Abrede gestellt hat, als ‚Beauftragte für Politik und Kultur' tätig geworden zu sein, bedurfte dies angesichts der vom LAG festgestellten Aufgabe der ‚Leitung der Kulturabteilung' der näheren Erläuterung ...

[18] 4. Die Annahme des LAG, die Bekl. sei nicht von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit, wird nicht von seiner (Zweit-)Begründung getragen, durch den vorliegenden Rechtsstreit sei eine Beeinträchtigung der Sicherheitsinteressen der Bekl. nicht zu erwarten. Es gibt keinen allgemeinen Rechtssatz des Völkerrechts mit dem Inhalt, für gerichtliche Verfahren – auch in Zusammenhang mit hoheitlicher Tätigkeit – bestehe Staatenimmunität nur dann, wenn mit der Durchführung des Verfahrens die Sicherheitsinteressen des fremden Staats beeinträchtigt sein könnten. Im Übrigen wäre eine solche Beeinträchtigung bei der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben in der Regel indiziert.

[19] a) Die vom LAG unterstellte Anforderung ergibt sich nicht aus Art. 11 II lit. d des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2.12.2004. Das Abkommen ist bisher nicht in Kraft gesetzt. Die nach Art. 30 I des Abkommens dafür erforderlichen 30 Ratifikationen sind noch nicht erfolgt (laut Internetauskunft der Vereinten Nationen liegen bislang 16 Ratifikationen vor). Unabhängig von der Frage, ob die in dem Abkommen enthaltenen Regeln universelles Völkergewohnheitsrecht darstellen (bejahend EGMR, 29.6.2011 aaO Rz. 54; *Geimer* aaO Rz. 571), gibt dieses für die Rechtsauffassung des LAG nichts her. Zwar ist nach seinem Art. 11 II lit. d die nach Art. 11 I für arbeitsrechtliche Streitigkeiten eröffnete Gerichtsbarkeit des Staats, in dessen

Hoheitsgebiet die Arbeit ganz oder teilweise zu leisten ist, dann nicht gegeben, wenn Gegenstand des Verfahrens die Entlassung oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist und das Verfahren nach Feststellung des Staats- oder Regierungschefs oder des Außenministers des Staats, der die Arbeitgeberstellung innehat, dessen Sicherheitsinteressen zuwiderliefe. Damit ist aber nicht gesagt, dass andernfalls eine Staatenimmunität stets zu verneinen wäre. Diese kann sich aus weiteren, in Art. 11 II des Übereinkommens geregelten Ausnahmen ergeben. Zu diesen zählt der Umstand, dass der Arbeitnehmer eingestellt worden ist, um bestimmte Aufgaben in Ausübung von Hoheitsgewalt des ausländischen Staats zu erfüllen.

[20] b) Der vom LAG herangezogenen Entscheidung des EuGH vom 19.7.2012 (C-154/11 [Mahamdia]) ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen.

[21] aa) Der EuGH geht von einer ‚internationalen Praxis' aus, nach der Staatenimmunität allgemein anerkannt ist, wenn der Rechtsstreit acta iure imperii betrifft, sie aber ausgeschlossen sein kann, wenn sich das gerichtliche Verfahren auf acta iure gestionis bezieht, die nicht unter die hoheitlichen Befugnisse fallen (aaO [Mahamdia] Rz. 55). Auf dieser Grundlage ist er zu dem Ergebnis gelangt, der völkergewohnheitsrechtliche Grundsatz der Staatenimmunität stehe der Anwendung der EuGVO dann nicht entgegen, wenn sich ein Arbeitnehmer gegen die Kündigung seines mit einem fremden Staat geschlossenen Arbeitsvertrags wehre und das angerufene Gericht feststelle, dass die geschuldeten Aufgaben nicht unter die Ausübung hoheitlicher Befugnisse fielen, oder wenn die Klage nicht mit den Sicherheitsinteressen des Staats kollidieren könne. Dabei sei es Sache des angerufenen nationalen Gerichts zu bestimmen, welche Art von Aufgaben der Arbeitnehmer tatsächlich verrichte (aaO [Mahamdia] Rz. 56).

[22] bb) Die Entscheidung bezieht sich auf Rechtsfragen betreffend den Anwendungsbereich der EuGVO. Diese wiederum regelt die internationale Zuständigkeit der Gerichte gegenüber einem Beklagten, der seinen Sitz in einem Mitgliedstaat der EU hat, nicht aber die Voraussetzungen, unter denen Staatenimmunität anzunehmen ist. Die Entscheidung ist zudem nicht dahin zu verstehen, der in Anspruch genommene Staat könne sich in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten unabhängig von der Art der Tätigkeit auf Immunität nur berufen, wenn die Durchführung des Verfahrens seinen Sicherheitsinteressen zuwiderlaufe.

[23] II. Die Sache war zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückzuverweisen ...

[24] b) Die bisherigen Feststellungen berechtigen nicht zu der Annahme, die Bekl. habe auf ihre Staatenimmunität verzichtet.

[25] aa) Die Möglichkeit eines solchen Verzichts ist allgemein anerkannt (BVerfG, 17.3.2014 aaO Rz. 24; 6.12.2006 aaO Rz. 33, BVerfGE 117, 141; BAG, 3.7.1996 aaO zu II. 1 der Gründe; BGH, 4.7.2013 – VII ZB 30/12 Rz. 24). Der Verzicht kann allgemein oder für einen konkreten Rechtsstreit erklärt werden. Er kann in einem privatrechtlichen Vertrag enthalten sein und – als konkludente Erklärung – auch darin liegen, dass sich der ausländische Staat auf die Streitigkeit einlässt, ohne seine Immunität geltend zu machen (vgl. BVerfG, 17.3.2014 aaO m.w.N.; *Geimer* aaO Rz. 629; *Schütze* aaO Rz. 95). Die Annahme, ein solcher Verzicht sei erklärt worden, unterliegt allerdings strengen Anforderungen (BGH, 30.1.2013 aaO Rz. 19). Die Umstände des Falls dürfen in dieser Hinsicht keine Zweifel lassen (vgl. BGH, 30.1.2013 aaO Rz. 14; 9.7.2009 aaO Rz. 38, BGHZ 182, 10; im Ergebnis auch BVerfG, 17.3.2014 aaO).

[26] bb) Soweit die Parteien für ihr Arbeitsverhältnis die Anwendung deutschen Rechts vereinbart haben, liegt darin – für sich genommen – kein Verzicht der Bekl. auf ihre Staatenimmunität [vgl. dazu BAG, 23.11.2000 – 2 AZR 490/99 (IPRspr. 2000 Nr. 110) zu II. 3. c) cc) der Gründe]. Eine entsprechende – konkludente – Erklärung kann ebenso wenig darin erblickt werden, dass sie überhaupt Kündigungsgründe vorgebracht hat. Dies geschah erkennbar vorsorglich. In erster Linie hat sie sich auf ihre Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit berufen.

[27] cc) Das LAG hat nicht näher geprüft, ob in der Regelung unter Nr. 10 des Arbeitsvertrags vom 7.11.2007 ein konkludenter Verzicht der Bekl. auf Immunität liegt. Ausweislich der eingereichten Übersetzung des Arbeitsvertrags haben sich die Parteien unter dem fraglichen Punkt verpflichtet, jeden Konflikt im Zusammenhang mit einer Nichterfüllung des Vertrags einvernehmlich vorab beizulegen. Falls ‚keine Lösung gefunden [würde]', sollte die Möglichkeit bestehen, ‚nachfolgend die zuständigen

Justizbehörden [anzurufen]'. Zwar ist nicht ausdrücklich von der Möglichkeit einer Inanspruchnahme deutscher Gerichte die Rede. Ganz auszuschließen ist ein solches Verständnis und ein ggf. mit ihm einhergehender stillschweigender Verzicht auf Immunität in Bestandsstreitigkeiten – zumal vor dem Hintergrund der Vereinbarung deutschen Rechts – aber nicht. Eine abschließende Beurteilung durch den Senat scheidet schon deshalb aus, weil das LAG den genauen Inhalt der Regelung nicht festgestellt hat. Überdies muss den Parteien Gelegenheit gegeben werden, sich zum Regelungsgehalt der Klausel zu äußern.

[28] 2. Sollte das LAG nach erneuter Prüfung zu dem Schluss gelangen, die deutsche Gerichtsbarkeit sei nicht gegeben, wird das Urteil des ArbG, durch das der Einspruch der Bekl. verworfen worden ist, abzuändern, das Versäumnisurteil vom 21.2.2012 – unter Wiedereinsetzung der Bekl. in die Einspruchsfrist – aufzuheben und die Klage durch Prozessurteil abzuweisen sein.

[29] a) Es kann dahinstehen, ob eine unter Verkennung der Staatenimmunität ergangene gerichtliche Entscheidung nichtig und damit wirkungslos ist (so die h.M., bspw. BayObLG, 30.9.1971 – I Z 42/71 (IPRspr. 1971 Nr. 130); OLG München, 27.8.1971 – 2 W 1284/71 (IPRspr. 1971 Nr. 128); *Germelmann-Matthes-Prütting-Schlewing*, ArbGG, 8. Aufl. § 1 Rz. 11; *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann*, ZPO, 72. Aufl., Übers. § 300 Rz. 14; MünchKommZPO-*Zimmermann* aaO § 18 GVG Rz. 4; *Thomas-Putzo-Reichold*, ZPO, 35. Aufl., Vorb. § 300 Rz. 15; *Rosenberg-Schwab-Gottwald*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., § 19 Rz. 15; in der Tendenz auch BGH, 9.7.2009 aaO Rz. 20, BGHZ 182, 10: keine Bindungswirkung eines die Immunität zu Unrecht verneinenden Zwischenurteils; die Frage offenlassend BGH, 28.5.2003 – IXa ZB 19/03 (IPRspr. 2003 Nr. 115) zu II. 2 der Gründe), oder ob sie mit den zulässigen Rechtsmitteln lediglich angefochten werden kann (so zumindest in Fällen, in denen das Gericht die deutsche Gerichtsbarkeit ausdrücklich bejaht hat MünchKommZPO-*Braun* aaO § 578 Rz. 11a; *Stein-Jonas-Jacobs*, ZPO, 22. Aufl., Vor §§ 578–591 Rz. 10; *Geimer* aaO Rz. 528 ff.; weiter gehend *Schlosser*, ZZP 79 [1966], 164, 171, 178).

[30] b) Die Bekl. hat im Streitfall gegen das – aus ihrer Sicht – völkerrechtswidrige Versäumnisurteil Einspruch eingelegt und sich im Einspruchsverfahren ausdrücklich auf ihre Exemtion von der deutschen Gerichtsbarkeit berufen. Auch nach Versäumung der Einspruchsfrist muss sie die Möglichkeit haben, im noch laufenden Erkenntnisverfahren eine Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit zur Geltung zu bringen. Sie kann nicht auf die Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage oder gar darauf verwiesen werden, eine Staatenimmunität ggf. im Vollstreckungsverfahren anzubringen. Falls erforderlich muss ihr – was zumindest bis zum Ablauf der Jahresfrist des § 234 III ZPO möglich ist – Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden. Dabei wird davon auszugehen sein, dass die Fristversäumnis – auch die Versäumung der Frist für eine Wiedereinsetzung – durch eine von der deutschen Gerichtsbarkeit befreite Partei unverschuldet ist (vgl. *Nagel-Gottwald* aaO). Da hier die Frist des § 234 III ZPO noch nicht verstrichen war, wird offen bleiben können, ob eine Verkennung der Staatenimmunität auch ohne eine Wiedereinsetzung im Rechtsbehelfs- oder Rechtsmittelverfahren – jedenfalls bis zur Grenze der Verwirkung – geltend gemacht werden kann (zu einer solchen Möglichkeit im Fall einer erkennbar unwirksamen öffentlichen Zustellung vgl. BGH, 19.12.2001 – VIII ZR 282/00 zu II. 2 der Gründe).

[31] 3. Sollte das LAG erneut zu dem Ergebnis kommen, die deutsche Gerichtsbarkeit sei eröffnet, wird es weiterhin von der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte und davon ausgehen können, dass die Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung des Versäumnisurteils vom 21.2.2012 vorlagen. Es wird allerdings zu berücksichtigen haben, dass seine bisherige Annahme, die Bekl. habe die Versäumung der Einspruchsfrist verschuldet, nicht frei von Rechtsfehlern ist.

[32] a) Die internationale Zuständigkeit richtet sich nach der EuGVO. Nach Art. 19 Nr. 1 der Verordnung kann der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer vor den Gerichten desjenigen Mitgliedstaats verklagt werden, in dem er – der Arbeitgeber – seinen ‚Wohnsitz' hat. Gesellschaften und juristische Personen haben ihren Wohnsitz an dem Ort, an dem sich ihr satzungsmäßiger Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung befindet (Art. 60 I EuGVO). Hat der Arbeitgeber im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zwar keinen Wohnsitz, aber eine Niederlassung, wird er für Streitigkeiten aus deren Betrieb so behandelt, wie wenn er dort seinen Wohnsitz hätte (Art. 18 II EuGVO). Das Konsulat der Bekl. ist eine ‚Niederlassung' im Sinne dieser Bestimmung.

[33] aa) Der EuGH hat darauf erkannt, dass die Botschaft eines ausländischen Staats eine ‚Niederlassung' im Sinne von Art. 18 II EuGVO darstellt, wenn die Aufgaben der Arbeitnehmer, mit denen sie Arbeitsverträge geschlossen hat, zur wirtschaftlichen Betätigung der Botschaft im Empfangsstaat gehören (aaO [Mahamdia] Rz. 52). Danach setzt die Anerkennung einer ‚Zweigniederlassung', ‚Agentur' oder ‚sonstigen Niederlassung' zum einen voraus, dass es einen Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit gibt, der auf Dauer als Außenstelle eines Stammhauses hervortritt. Dieser Mittelpunkt muss eine Geschäftsführung haben und sachlich so ausgestattet sein, dass er Geschäfte mit Dritten betreiben kann, ohne dass diese sich an das Stammhaus wenden müssten. Zum anderen muss der Rechtsstreit entweder Handlungen, die sich auf den Betrieb dieser Einheit beziehen, oder Verpflichtungen betreffen, die die Einheit im Namen des Stammhauses eingegangen ist und die in dem Staat zu erfüllen sind, in dem die Einheit sich befindet (aaO [Mahamdia] Rz. 48).

[34] bb) Diese Erwägungen treffen auf das Generalkonsulat eines ausländischen Staats ebenso zu wie auf eine Botschaft. Auch ein Konsulat ist mit einem Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit vergleichbar, der auf Dauer nach außen hervortritt, und trägt zur Identifikation und Repräsentation des Entsendestaats bei. Eine Streitigkeit über den Bestand des Arbeitsverhältnisses einer Arbeitnehmerin, die – wie die Kl. – ihre Arbeitsleistung im Geschäftsbereich eines Konsulats erbringt, hat einen hinreichenden Zusammenhang mit der Tätigkeit des Konsulats. Eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 III AEUV bedarf es insoweit nicht.

[35] b) Die Annahme des LAG, die öffentliche Zustellung des Versäumnisurteils sei wirksam erfolgt, lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

[36] aa) Die Rüge der Bekl., das LAG habe bei der Zustellung Art. 15 HZÜ missachtet, ist unbegründet. Die fragliche Bestimmung ist unmittelbar nur auf verfahrenseinleitende Schriftstücke anwendbar (vgl. Denkschrift der Bundesregierung zum HZÜ, BT-Drucks. 7/4892 S. 48; *G. Geimer*, Neuordnung des internationalen Zustellungsrechts, 1998, 35). Im Übrigen regelt das Übereinkommen lediglich das Verfahren der Zustellung. In welchen Fällen und an wen eine Zustellung im Ausland zu bewirken ist, beurteilt sich nach der lex fori, mithin nach deutschem Zivilverfahrensrecht (BT-Drucks. aaO; BGH, 7.12.2010 – VI ZR 48/10 *(IPRspr 2010-245b)* Rz. 8; *Wieczorek-Schütze-Rohe*, ZPO, 4. Aufl., Anh. §§ 183, 184 Rz. 17; *Zöller-Geimer*, ZPO, 30. Aufl., § 183 Rz. 14, 18, 21; *Prütting-Gehrlein-Tombrink/Kessen*, ZPO, 6. Aufl., § 183 Rz. 1; *G. Geimer* aaO 180).

[37] bb) Die Zustellung des Versäumnisurteils hatte damit grundsätzlich im Wege der Auslandszustellung nach § 183 I 1 ZPO i.V.m. Art. 3 bis 6 HZÜ zu erfolgen (zur Zustellung an ausländische Staaten, soweit diese für acta iure gestionis der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen *Geimer* aaO Rz. 649, 2144; zum Ausschluss einer Zustellung über die diplomatischen Missionen: *ders.* aaO; *Daub/Eckstein/Schimang*, NZA 2014, 397, 401). Allerdings versprach dieser Weg der Zustellung hier keinen Erfolg. Nach § 185 Nr. 3 ZPO war deshalb die Möglichkeit einer öffentlichen Zustellung gegeben, bei der es sich um eine Inlandszustellung handelt.

[38] (1) Gemäß § 185 Nr. 3 ZPO kann eine Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen, wenn eine Zustellung im Ausland nicht möglich ist oder keinen Erfolg verspricht. Das ist nicht erst dann der Fall, wenn feststeht, dass eine Zustellung im Wege der Rechtshilfe endgültig nicht erfolgen wird. Der Zweck der Vorschrift liegt darin, den Anspruch auf Justizgewährung für den Kläger zu sichern, wenn auf anderem Wege eine Zustellung nicht durchführbar ist (BGH, 20.1.2009 – VIII ZB 47/08 *(IPRspr 2009-211)* Rz. 13 m.w.N.). Das Gebot, wirkungsvollen Rechtsschutz zu gewähren, erfordert, dass dieser Schutz in angemessener Zeit zu erlangen ist (BGH, 26.1.1989 – X ZR 23/87 zu I. 4 der Gründe). Die Zustellung verspricht daher schon dann keinen Erfolg, wenn die Durchführung einen derart langen Zeitraum in Anspruch nähme, dass ein Zuwarten der betreibenden Partei nicht zugemutet werden kann. Allerdings ist zu beachten, dass eine Bewilligung der öffentlichen Zustellung den Anspruch auf rechtliches Gehör des Prozessgegners aus Art. 103 I GG gefährdet. Ihre Voraussetzungen sind deshalb – jedenfalls im Erkenntnisverfahren – streng zu handhaben (vgl. BGH, 20.1.2009 aaO; MünchKommZPO-*Häublein* aaO § 185 Rz. 13) ...

[39] c) Die bisherigen Feststellungen tragen nicht das Ergebnis, der Antrag der Bekl. auf Wiedereinsetzung sei zumindest unbegründet ...

[40] bb) Die Wiedereinsetzung richtet sich nach §§ 233 ff. ZPO. Art. 16 HZÜ findet keine Anwendung. Die Bestimmung setzt voraus, dass eine Auslandszustellung in Betracht kam und die anzufechtende Entscheidung auf dieser Grundlage ergangen ist (vgl. BT-Drucks. aaO S. 49). Das war hier nicht der Fall. Die Zustellung des Versäumnisurteils erfolgte durch öffentliche (Inlands-)Zustellung nach § 185 ZPO. Es kommt auch nicht in Betracht, Art. 16 HZÜ – analog – anzuwenden, soweit dort bestimmt ist, dass die Wiedereinsetzung binnen ‚einer angemessenen Frist' beantragt werden kann. Der Gesetzgeber hat in § 185 Nr. 3 ZPO für Fälle einer nicht erfolgversprechenden Auslandszustellung die Möglichkeit einer öffentlichen Zustellung im Inland vorgesehen. Diese setzt nach Maßgabe des § 188 ZPO den Lauf von Rechtsbehelfsfristen in Gang. Das ist klar geregelt. Die damit einhergehende Einschränkung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) ist verfassungsgemäß [vgl. BVerfG, 26.10.1987 – 1 BvR 198/87; BGH, 11.12.2002 – XII ZR 51/00 zu 3. b) der Gründe; *Wieczorek-Schütze-Rohe* aaO § 185 Rz. 35; *Zöller-Stöber* aaO 30. Aufl. § 185 Rz. 1).

Fundstellen

nur Leitsatz
NZA, 2015, 1536

LS und Gründe
NZA-RR, 2015, 546
RIW, 2015, 756

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2014-193

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.